

Droit de propriété intellectuelle contre droit d'accès au patrimoine culturel

Malaise dans la société de l'information

Anne-Hélène Le Cornec Ubertini

Maître de conférences en 71^{ème} section
ubertini@unice.fr

I3M, Université de Nice Sophia Antipolis
Faculté des Lettres, Arts et Sciences Humaines
Bâtiment extension
98, bd E. Herriot
BP 209 – 06204 Nice Cedex 3
France

Résumé : les droits d'accès à la culture des citoyens diminuent, les libertés fondamentales sont largement menacées mais les citoyens ne réagissent pas. La réduction de la dissonance cognitive et/ou l'augmentation de la confiance au fil de la fragilisation du lien social peuvent expliquer pour partie ce phénomène. Il reste qu'une morale laïque est à définir et à associer à la loi pour que la protection de la propriété intellectuelle ne se fasse pas au profit des grandes firmes et au détriment des auteurs et des citoyens.

Abstract : free access to culture and fundamental freedoms are greatly endangered, but citizens do not react. The reduction of cognitive dissonance and / or increasing confidence due to the weakening of social links may partly explain this phenomenon. However, we need to define a common morality associated to law to protect intellectual property. The new copyright policy should not be to the sole benefit of large firms at the expense of authors and citizens.

Mots-clés : propriété intellectuelle, propagande, médias, culture.

Keywords : intellectual property, propaganda, media, culture.

Droit de propriété intellectuelle contre droit d'accès au patrimoine culturel

Malaise dans la société de l'information

1. Du droit à copie privée à l'exception légale

1.1. Au bout du chemin

« Attendu qu'après avoir à bon droit retenu que la copie privée ne constitue pas un droit mais une exception légale » a dit la Cour de cassation (Cass. 1^{ère} civ., 27 nov. 2008) : fin du droit à copie privée, il ne reste qu'une exception. L'article du Code de la Propriété Intellectuelle (CPI) qui traite de la copie privée n'a pas été modifié dans son principe de départ. Les premiers alinéas sont identiques. L'article L122-5 nous dit en effet que « Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : 1° Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille ; 2° Les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective [...] ». Le propriétaire de l'oeuvre, s'il n'en est pas l'auteur bien sûr, peut la copier ou, pour rester plus proche du texte, l'auteur ne peut pas lui interdire de la reproduire. Pour le béotien un droit ou une exception légale, cela revient au même et pourtant le changement de terme a une incidence pratique non négligeable puisque l'arrêt cité plus haut approuve la cour d'appel lorsqu'elle confirme la décision de première instance. Le premier tribunal disait que le demandeur ne pouvait se plaindre de ne pouvoir copier le CD qu'il venait d'acheter en raison de mesures techniques de protection. L'affaire était suivie de près par une poignée d'initiés, elle a opposé in fine l'« UFC Que choisir », l'union des consommateurs, à la Fnac et la Warner notamment. L'union des consommateurs a bataillé ferme, l'affaire a été jugée par un premier tribunal qui a débouté le demandeur, ce dernier a fait appel de la décision, la cour d'appel lui a donné raison, la cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel et renvoyé l'affaire devant une autre cour d'appel qui cette fois a suivi le jugement de première instance. L'« UFC Que choisir » s'est pourvue en cassation et la Cour de cassation a rejeté son pourvoi. Pourtant la loi dit que « l'auteur ne peut interdire... » et les mesures techniques de protection interdisent... Comment ces cours

Droit de propriété intellectuelle contre droit d'accès au patrimoine culturel et ce tribunal peuvent-ils asseoir juridiquement leur argumentation ? Si le principe de l'article L122-5 du CPI n'a pas changé, la loi dite DADVSI (loi sur les Droits d'Auteur et Droits Voisins dans la Société de l'Information, 6 août 2006) l'a augmenté de quelques exceptions et de l'alinéa suivant : « Les exceptions énumérées par le présent article ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur. ». A partir de là, toutes les interprétations sont possibles car qu'est-ce qu'une « exploitation normale » et « un préjudice injustifié » ? Avec une pincée de mauvaise foi, cela peut se traduire par « seules les copies de mauvaise facture sont autorisées si l'oeuvre n'est pas protégée par des mesures techniques ». La perte d'un droit aurait dû faire l'objet d'un débat public et mobiliser les citoyens. Savoir pourquoi la Cour de cassation a préféré une interprétation liberticide de la loi et défendu les intérêts des majors contre ceux des citoyens reste mystérieux. La justice est aveugle dit-on et a toujours un temps de retard sur les évolutions sociales. Les juges, au sens large c'est à dire en y incluant les conseillers des différents degrés de juridiction, ont été sensibles aux dangers des nouvelles technologies mais de là à revenir à ce qui ressemble aux privilèges de la Comédie Française et des éditeurs d'avant la révolution française, il y a plus qu'un pas. En réalité, le droit à copie privée s'était affaibli au fil du temps.

1.2. Le chemin parcouru

La loi Lang avait introduit le germe de la discorde en 1985 : la rémunération pour copie privée destinée à financer les jeunes auteurs alors que le droit à copie privée existait « sans contrepartie » jusque là. Désormais nous payons sur les supports d'enregistrement vierges des taxes qui s'appellent rémunération pour copie privée. Vous payez par avance pour les copies d'oeuvres protégées que vous auriez acquises ou louées légalement. Le droit à copie privée en est aussitôt affaibli. Au delà, vous payez ces taxes à l'achat des supports vierges, y compris si vous ne comptez enregistrer que votre production, vos textes, vos photos... Fin de la présomption d'innocence aussi ? Vous payez pour des copies que vous ne faites pas mais après tout, vous dites-vous, vous aidez les artistes et puis vous payez aussi des impôts, des charges pour des services dont vous ne bénéficiez pas forcément directement, c'est le principe de la sécurité sociale par exemple. Sauf que dans ce cas, il n'est pas bien sûr que vous aidiez la veuve et l'orphelin, le citoyen n'est pas informé. En 2008, le Conseil d'Etat rappelle à la ministre de la culture que le calcul de la rémunération pour copie privée ne doit porter que sur les copies licites. Nous ne sommes donc pas présumés coupables de piratage. Le glissement de la copie licite à la

A-H., Le Cornec Ubertini,

copie illicite est forcément engagé depuis 1985 et la nécessité où s'est trouvé le Conseil d'Etat de rappeler à la ministre le principe de la rémunération pour copie privée en est la preuve. Vous êtes présumés copier des œuvres protégées et finalement la question de la licéité des copies est secondaire au sens premier du terme, elle n'intervient qu'après celle de la présomption. Depuis 2004 les lois se succèdent pour punir la copie illégale et l'on attend l'issue de la commission mixte paritaire pour connaître les contours de la loi « HADOPI », nouveau dispositif permettant de couper l'Internet de possesseurs d'adresses IP impliquées dans de la copie illégale. Il faut punir les voleurs, il y a péril en la demeure ce qui vaut bien un vote de loi au début d'un mois d'août 2004, puis la promulgation de la loi DADVSI à la même période et enfin une procédure d'urgence pour la loi HADOPI limitant les droits du parlement. Donner des garanties aux auteurs tout en ouvrant l'accès à la culture au plus grand nombre, l'équilibre est parfois difficile à trouver mais le conflit actuel montre aussi l'affrontement entre deux mondes, le « nouveau nouveau monde » et le monde d'avant. La société de l'information rend accessible facilement et à moindre coût la culture, c'est une opportunité sans précédent à saisir pour les auteurs et le public que le droit d'auteur n'a jamais opposés (Latournerie, 2001). La loi a jusque là défendu les auteurs contre les éditeurs, c'est-à-dire contre les intermédiaires économiques qui profitaient de leur puissance pour adopter un comportement abusif vis-à-vis des auteurs quant à leur rémunération et leur liberté créatrice. Indirectement, ces éditeurs compromettaient et compromettent toujours indirectement l'échange entre les auteurs et le public puisqu'ils constituent un filtre à l'accès de l'information dans l'espace public.

2. Des citoyens avertis mais crédules

2.1. Communication politique

La communication politique a cependant fait son œuvre, ajoutant aux précautions du calendrier et de la procédure. Qui pourrait nier que la contrefaçon doit être combattue lorsqu'elle porte préjudice aux auteurs ? Doit-elle cependant l'être au prix de quelques une de nos libertés fondamentales ? La concentration des médias, leur mariage avec le pouvoir en place, soumettent les citoyens à un feu nourri d'informations unidirectionnelles en faveur des lois précitées. Les citoyens sont néanmoins d'une docilité déconcertante, comme s'ils ne connaissaient pas l'histoire et n'en avaient pas tiré les leçons malgré une scolarité obligatoire, les universités pour certains, des émissions culturelles à la télévision, à la radio, des livres, des films,... S'il y a abus d'échanges de livres, de CD et de

Droit de propriété intellectuelle contre droit d'accès au patrimoine culturel DVD, cet apport culturel ne laisse pas de traces ou des marques insensibles sur la population ! Tout passe. La concentration des médias, pas de problème, la disparition de la qualification de donnée privée pour l'adresse IP, pas de problème, la protection des majors et de quelques « stars » soit l'équivalent du privilège de la Comédie française et des éditeurs, pas de problème, la rémunération pour copie privée quand on ne copie pas et maintenant quand le droit à copie privée disparaît, pas de problème. Pourtant dernière tout cela se profilent des atteintes à des droits fondamentaux. La concentration des médias, leur proximité avec le pouvoir sont incompatibles avec la démocratie et avant même d'avoir une idée de l'objectif visé par ceux qui voudraient « s'approprier » les médias, il devrait y avoir une levée de boucliers infranchissables. Pour pouvoir débattre valablement avant de prendre des décisions, les citoyens doivent disposer d'une information plurielle et honnête. La propagande au sens péjoratif du terme, la surveillance des ordinateurs puisqu'il y a procès d'intention de piratage et en conséquence transparence de la vie privée des citoyens, riment avec dictature ou totalitarisme. Les mots sont gros, trop gros pour provoquer l'adhésion et chacun veut croire aux lendemains qui chantent comme s'il y avait une impossibilité à prévoir le pire, à appliquer le principe de précaution dans le domaine politique alors qu'il appartient désormais aux principes encadrés par la Constitution. Le livre de Rabinovitch (2009) arrive à point nommé, il y analyse deux génocides, celui des juifs lors de la deuxième guerre mondiale et celui des Tutsi au Rwanda. Dans les deux cas, l'utilisation des médias, leur appropriation par le pouvoir dominant, ont eu un impact déterminant sur la collaboration et la galvanisation d'une grande partie du peuple. Rabinovitch défend l'idée que ces événements ne sont pas inhumains mais humains au sens où la pulsion de destruction habite les hommes, quelles que soient les époques, et que tout peut recommencer. Croire que le nazisme et Hitler sont une émergence d'un système passé satisfait notre besoin de croire en l'homme mais laisse la porte ouverte à d'autres pages sanglantes de l'histoire. Or, loin d'être la conséquence désastreuse d'une forme de modernité, les génocides sont la conséquence de l'arrivée au pouvoir d'un groupe dont les valeurs et les codes sont ceux de la mafia ou d'une mafia, chacune différant peu d'une autre. Le contrôle des médias, leur indépendance devraient être au cœur des préoccupations citoyennes. La communication politique devrait subir le feu nourri de la critique or, sur la nécessité impérieuse de défendre les majors et certains artistes en raison des pertes économiques subies à cause du piratage, le public adhère sans que soient produites les études, les analyses qui apporteraient la preuve de l'existence de ces pertes.

A-H., Le Cornec Ubertini,

Pourtant le ministère de l'industrie canadien par exemple a mené son enquête en 2006 sur le téléchargement illégal de musique et a conclu (Andersen & Frenz, 2007) que le téléchargement à partir des plateformes d'échange de fichiers (P2P) n'avait soit pas d'incidence sur la vente de CD soit plutôt une incidence positive. Les salles de cinémas se portent très bien (2009), les spectacles vivants se multiplient. Il n'y a pas moins d'argent dépensé pour la culture audiovisuelle mais plus et finalement cela ressemble à une évidence car les médias se multiplient, l'immersion dans les réseaux électroniques, les sons, les images se fait de plus en plus jeune et le bain de plus en plus fréquent. Comment se fait-il que l'information ne soit pas vérifiée car même si l'objectif final n'est pas de réhabiliter une forme d'extrémisme au pouvoir, la survie de la démocratie ne peut se faire qu'à ce prix ? L'honnêteté et la pluralité de l'information ne sont pas les seules en péril, il y a aussi la vie privée. Là encore l'histoire récente devrait nous porter à une vigilance extrême et au lieu de cela, pour garantir les revenus des majors et de quelques artistes, les citoyens sont prêts à laisser les sociétés d'auteurs constituer des fichiers de données à caractère personnel pour toute personne portant atteinte aux droits d'auteurs (art. 9 de la loi du 6 août 2004), même sans autorisation de la CNIL (Chambre criminelle de la cour de cassation, arrêt du 13 janvier 2009). Ils sont prêts à renoncer à leur présomption d'innocence et à tenter de prouver qu'ils ne sont pas coupables même si leur adresse IP a été utilisée pour pirater. Ils sont prêts à accepter des punitions collectives puisque l'Internet de tout le foyer serait coupé. Toutefois, autant de sacrifices pour défendre les privilèges de quelques uns ne relève peut-être pas que de la force de la propagande.

2.2. Dissonance cognitive et confiance paradoxale

L'influence de la communication politique quand elle revêt les caractéristiques que nous avons évoquées, c'est-à-dire en particulier son omniprésence dans tous les médias (ou presque), est certaine car le flux tendu de la vie des citoyens ne leur permet pas d'offrir une grande résistance et l'énergie nécessaire pour vérifier l'information. Pourtant, une des théories centrales de la psychologie sociale pourrait nous apporter un éclairage et une explication supplémentaires. Prenons l'exemple de l'Internet, au cœur du problème même si la concentration médiatique et son contrôle par le pouvoir sont une grande partie de l'équation. Les citoyens que nous avons interrogés (Le Cornec Ubertini, 2007) ne s'inquiètent plus comme en 1998 (Le Cornec Ubertini, 2002) d'un Etat qui se muerait en « Big brother » mais des risques d'exposition à des informations contraires aux bonnes mœurs encourus par les jeunes et des pratiques de copie illicite. Tout se passe comme si il y avait

Droit de propriété intellectuelle contre droit d'accès au patrimoine culturel
incompatibilité entre la méfiance envers un outil dont on mesure à peu près le potentiel de nuisance pour nos libertés et son usage quotidien. Un objet qui entre dans la sphère individuelle ne pourrait plus être considéré comme dangereux. Selon la théorie de la dissonance cognitive (Festinger, 1957), nous ne pourrions supporter les relations conflictuelles entre nos cognitions, c'est-à-dire nos connaissances, idées, comportements, et nous serions motivés pour réduire cette inconsistance afin de nous sentir mieux. La réduction de la dissonance s'opère dans le sens de l'une ou l'autre des cognitions. Ici deux cognitions : « cet outil est potentiellement dangereux » et « j'utilise cet outil tous les jours et parfois plusieurs heures par jour et mes enfants en font autant ». Soit j'arrête de me servir de cet outil et j'interdis à mes enfants de s'en servir, soit je considère que finalement cet outil n'est pas si dangereux que cela. La première solution est peu probable car il devient impossible de se passer d'Internet. Nos contacts avec l'administration se font de plus en plus uniquement par réseau électronique. Le train est lancé et il paraît difficile de sauter en marche. La réduction de la dissonance cognitive se fait d'autant plus facilement dans ce sens que la dangerosité de l'outil technique Internet est mineure. Il peut y avoir des pannes, les citoyens y sont habitués pour tous les systèmes techniques et préfèrent faire confiance que vivre dans un état d'insécurité permanente (Luhmann, 2001). La confiance inclut une part de confiance « aveugle » selon Giddens (1994), elle n'existe que s'il y a risque et incertitude. Le risque avec l'Internet est un risque humain essentiellement. Que fera l'homme de cet outil et plus largement que feront les gouvernants des outils à leur disposition, des outils techniques et des outils juridiques, des institutions ? Le lien social n'existerait pas sans la confiance et, alors que le lien social se distend, que la répartition des tâches diminue (nous sommes notre propre pompiste, caissier, guichetier, ...) la confiance se renforce comme pour combler l'absence de lien social et la part d'aveuglement augmente. Cet étrange paradoxe se double d'une absence d'outils intellectuels pour penser le pire (Rabinovitch, 2009) et imaginer sa reproduction.

Conclusion

Après le développement durable, le concept émergent est celui des « industries créatives », place à la création artistique pour relancer l'économie et le mieux vivre ensemble. Peut-on concevoir en même temps une régression du droit d'auteur nous ramenant à des temps prérévolutionnaires et la promotion de l'innovation culturelle notamment via les technologies de l'information et de la communication notamment. La société de l'information mérite

A-H., Le Cornec Ubertini,

mieux et plus cohérent, elle offre une formidable opportunité pour diffuser la culture et rendre son accès aisé, nous devons la saisir.

Durkheim disait qu'il était de notre devoir de nous faire une morale adaptée à notre temps, il conviendrait de faire de même pour la loi et de voir en quoi l'une et l'autre sont liées en matière de hiérarchie des normes. L'usage doctrinal veut que nous séparions morale et droit même si la séparation est particulièrement difficile à faire. Toutefois, nous pourrions les associer étroitement si nous parlons de morale laïque. Le relativisme culturel et le défaut de morale laïque commune nous conduisent à une multiplication des textes et de leurs interprétations, à un brouillage du message politique et de sa stratégie et à une utilisation du Parlement et de l'Autorité judiciaire en dehors de l'intérêt collectif. Les citoyens « ordinaires » et les groupes de pression sont mis en concurrence comme dans une arène moderne où la loi du plus fort est légitime. Le malaise dans la civilisation (Freud, 1929) est toujours d'actualité.

Références

Article

Le Cornec Ubertini, A-H. (2007). Espace idéal, espace e-deal, Internet entre espace public et espace privé de liberté. *Revue UL3 « Espaces physiques, espaces mentaux, identités et échanges »*, Yves Chevalier et Brigitte Juanals (éds.).

Livre

Festinger, L. A. (1957). A theory of cognitive dissonance. Stanford : Stanford University Press.

Giddens, A. (1994). *Les conséquences de la modernité*. Paris : L'Harmattan.

Luhmann, N. (2001). *La confiance : un mécanisme de réduction de la complexité sociale*. Paris : Économica. (1ère édition : 1968)

Rabinovitch, G. (2009). De la destructivité humaine. Paris : P.U.F.

Internet

Andersen, B. & Frenz, M. (2007). The Impact of Music Downloads and P2P File-Sharing on the Purchase of Music: A Study for Industry Canada. *Copyright, Economic Impact Studies*. Récupéré le 9 septembre 2009, sur http://www.ic.gc.ca/eic/site/ippd-dppi.nsf/eng/h_ip01456.html.

(de) Clermont-Tonnerre, A., (2009). Le cinéma français est l'un des plus divers au monde. *Revue Le Français dans le Monde*, 365. Récupéré le 9 septembre 2009, sur <http://www.fdlm.org/fle/article/365/entretien365.php>.

- Droit de propriété intellectuelle contre droit d'accès au patrimoine culturel
- Freud, S. (1929). Malaise dans la civilisation. *Les classiques en sciences sociales*. Récupéré le 10 septembre 2009, sur <http://bibliotheque.uqac.quebec.ca/index.htm>.
- Latournerie, A. (2001). Petite histoire des batailles du droit d'auteur. *Revue Multitude*, 5. Récupéré le 10 septembre 2009, sur http://multitudes.samizdat.net/spip.php?page=rubrique&id_rubrique=8
- Le Cornec Ubertini, A-H. (2002). Internet et la démocratie, les réseaux électroniques sont-ils susceptibles de renforcer la démocratie ? Thèse de troisième cycle (à paraître).